

## BAB IV

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Gambaran Umum Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana

##### 1. Letak Geografis Kabupaten Jembrana

Kabupaten Jembrana adalah salah satu dari sembilan Kabupaten dan Kota yang ada di Propinsi Bali, terletak di belahan barat pulau Bali, membentang dari arah barat ke timur pada  $8^{\circ}09'30''-8^{\circ}28'02''$  LS –  $114^{\circ}25'53''$  BT. Luas wilayah Jembrana  $841.800 \text{ Km}^2$  atau 14,96% dari luas wilayah pulau Bali. Topografi wilayah perencanaan meliputi daerah pegunungan di bagian utara dan pendataran (pantai) di bagian selatan yang berbatasan dengan samudera Indonesia. Pada bagian tengah merupakan daerah perkotaan.

Berdasarkan ketinggian tanah di bagian utara wilayah kabupaten Jembrana mempunyai morfologi dan fisiografi pegunungan yang dibentuk oleh deretan pegunungan Penginuman, Gunung Klakatan, Gunung Bakungan, Gunung Nyangkrut, Gunung Sanggang dan Gunung Batas. Ketinggian tempat bervariasi antara 250-700 ml dpl. Sedangkan di bagian selatan wilayah kabupaten Jembrana topografinya relatif datar hingga bergelombang, ketinggian tempat ini berkisar antara 1-250 m dpl.

Batas-batas Kabupaten Jembrana

- a. Sebelah Utara : Kabupaten Buleleng
- b. Sebelah Timur : Kabupaten Tabanan
- c. Sebelah Selatan : Samudera Hindia



d. Sebelah Barat : Selat Bali

Ibukota Kabupaten Jembrana adalah Kota Negara, Secara administrasi

Kabupaten Jembrana terdiri dari 5 (lima) Kecamatan yaitu:

a. Melaya

Luas Kecamatan Melaya: 197,19 Km<sup>2</sup>

b. Negara

Luas Kecamatan Negara: 126,6 Km<sup>2</sup>

c. Jembrana

Luas Kecamatan Jembrana: 93,87 Km<sup>2</sup>

d. Mendoyo

Luas Kecamatan Mendoyo: 294,49 Km<sup>2</sup>

e. Pekutatan

Luas Kecamatan Pekutatan: 129,65 Km<sup>240</sup>

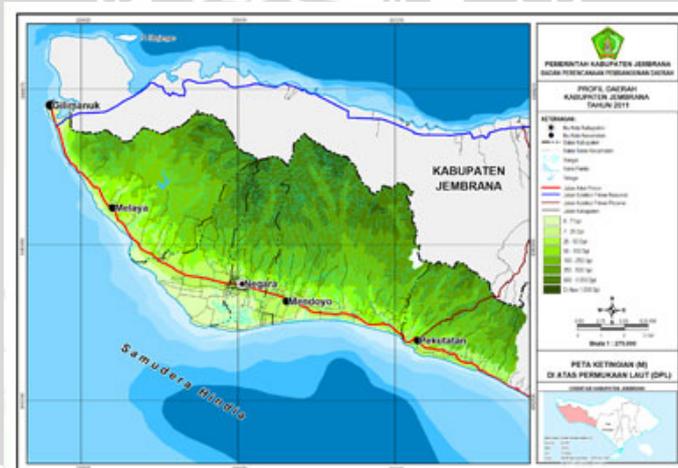


Foto Topografi Kabupaten Jembrana, Sumber: Data Sekunder, 2016

<sup>40</sup> [http://www.jembranakab.go.id/?module=geografi\\_topologidi](http://www.jembranakab.go.id/?module=geografi_topologidi) akses pada 19 Mei 2016

## 2. Visi dan Misi Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana

### Visi:<sup>41</sup>

Menjadi lembaga yang mampu mewujudkan tanah dan pertanahan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, serta keadilan dan keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Republik Indonesia.

### Misi:<sup>42</sup>

Mengembangkan dan menyelenggarakan politik dan kebijakan pertanahan untuk:

1. Peningkatan kesejahteraan rakyat, penciptaan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat, pengurangan kemiskinan dan kesenjangan pendapatan, serta pemantapan ketahanan pangan.
2. Peningkatan tatanan kehidupan bersama yang harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa, konflik, dan perkara pertanahan di seluruh tanah air dan penataan perangkat hukum dan sistem pengelolaan pertanahan sehingga tidak melahirkan sengketa, konflik dan perkara di kemudian hari.
3. Perwujudan tatanan kehidupan bersama yang harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa, konflik, dan perkara pertanahan di seluruh tanah air dan penataan perangkat hukum dan sistem pengelolaan pertanahan sehingga tidak melahirkan sengketa, konflik dan perkara di kemudian hari.

<sup>41</sup> <http://www.bpn.go.id/Tentang-Kami/Sekilas> di akses pada tanggal 2 Juni 2016

<sup>42</sup> <http://www.bpn.go.id/Tentang-Kami/Sekilas> di akses pada tanggal 2 Juni 2016

4. Keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses seuas-luasnya pada generasi yang akan datang terhadap tanah sebagai sumber kesejahteraan masyarakat. Menguatkan lembaga pertanahan sesuai dengan jiwa, semangat, prinsip dan aturan yang tertuang dalam UUPA dan aspirasi rakyat secara luas.

### **3. Tugas dan Fungsi Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana**

#### **Tugas:<sup>43</sup>**

Badan Pertanahan Nasional melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral.

#### **Fungsi:<sup>44</sup>**

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud, BPN menyelenggarakan fungsi:

1. Perumusan kebijakan nasional di bidang pertanahan.
2. Perumusan kebijakan teknis di bidang pertanahan.
3. Koordinasi kebijakan, perencanaan dan program dibidang pertanahan.
4. Pembinaan dan pelayanan administrasi umum di bidang pertanahan.
5. Penyelenggaraan dan pelaksanaan survei, pengukuran dan pemetaan di bidang pertanahan.

<sup>43</sup> Pasal 2 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional

<sup>44</sup> Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional

6. Pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka menjamin kepastian hukum.
7. Pengaturan dan penetapan hak-hak atas tanah.
8. Pelaksanaan penatagunaan tanah, reformasi agraria dan penataan wilayah-wilayah khusus.
9. Penyiapan administrasi atas tanah yang dikuasai dan/atau milik negara/daerah bekerja sama dengan Departemen Keuangan.
10. Pengawasan dan pengendalian penguasaan pemilikan tanah.
11. Kerja sama dengan lembaga-lembaga lain.
12. Penyelenggaraan dan pelaksanaan kebijakan, perencanaan dan program di bidang petanahan.
13. Pemberdayaan masyarakat di bidang pertanahan.
14. Pengkajian dan pengembangan hukum pertanahan.
15. Penelitian dan pengembangan di bidang pertanahan.
16. Pendidikan, latihan dan pengembangan sumber daya manusia di bidang pertanahan.
17. Pengelolaan data dan informasi di bidang pertanahan.
18. Pembinaan fungsional lembaga-lembaga yang berkaitan dengan bidang pertanahan.
19. Pembatalan dan penghentian hubungan hukum antara orang, dan/atau badan hukum dengan tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
20. Fungsi lain di bidang pertanahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tugas dan Fungsi Badan Pertanahan Nasional (BPN) ditetapkan dalam Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 adalah :

- a. Tidak hanya meliputi fungsi administrasi.
- b. Juga mencakup fungsi perumusan kebijakan yang berkaitan dengan pertanahan, baik berdasarkan UUPA maupun perundang-undangan lain.

Karena masalah pertanahan merupakan masalah kompleks yang menyangkut kepentingan banyak instansi, maka pada hakekatnya Tugas dan Fungsi BPN bersifat Lintas Sektoral. Dalam kaitan ini aspek koordinasi sangat penting dan sampai kinipun BPN telah melaksanakan koordinasi antar sektor sesuai dengan permasalahannya. Misalnya dalam kegiatan operasional di daerah.

Adalah tepat apabila sesuai dengan PP Nomor 6 Tahun 1988 Kantor Wilayah BPN Propinsi dan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya berada di bawah koordinasi wilayah masing-masing.<sup>45</sup>

#### **4. Badan Organisasi Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana**

<sup>45</sup> H. Ali Achmad Chomzah, *op.cit*, Hlm. 86-87



## **B. Efektivitas Pelaksanaan pasal 21 ayat (1) juncto Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana**

Efektivitas berasal dari kata efek yang artinya pengaruh yang ditimbulkan oleh sebab, akibat atau dampak. Efektif yang artinya berhasil, efektivitas adalah pencapaian tujuan secara tepat atau memilih tujuan-tujuan yang tepat dari serangkaian alternatif atau pilihan cara dan menentukan pilihan dari beberapa pilihan lainnya. Efektivitas bisa juga diartikan sebagai pengukuran keberhasilan dalam pencapaian tujuan-tujuan yang telah ditentukan. Efektivitas bisa juga diartikan sebagai pengukuran keberhasilan dalam pencapaian tujuan-tujuan yang telah ditentukan. Efektivitas berasal dari kata efektif yang artinya suatu kemampuan untuk menghasilkan yang spesifik yang terukur.

Menurut Soerjono Soekanto, suatu hukum dapat dikatakan efektif apabila:

- a. Dapat mencapai tujuan yang telah dikehendaki, terutama pembentuk hukum serta pelaksana.
- b. Hukum efektif apabila di dalam masyarakat, warganya berperilaku sesuai dengan apa yang telah dikehendaki oleh hukum.<sup>46</sup>

Menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA yang dinyatakan bahwa,

“Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik”

Selanjutnya Pasal 26 ayat (2) UUPA, menjelaskan bahwa:

“Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak

---

<sup>46</sup>Soerjono Soekanto, **Pokok-pokok Sosiologi Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001 hlm. 98

langsung perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan pasal 21 ayat (2), adalah batal demi hukum dan pihak tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.”

Dalam Pasal di atas sudah dijelaskan secara tegas bahwa hak milik atas tanah hanya berhak dimiliki oleh Warga Negara Indonesia, segala cara atau perbuatan yang memungkinkan Warga Negara Asing memiliki hak milik adalah batal demi hukum. Namun pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana tidak efektif.

Karena terdapat pelanggaran dalam bentuk penyelundupan hukum mengenai kepemilikan atas tanah di Jembrana. Adapun beberapa bentuk praktik penyelundupan hukum dalam perolehan dan penguasaan tanah oleh warga negara asing yang telah dijelaskan melalui wawancara dengan notaris NH yaitu:

#### **1. Penguasaan Dengan Jalan Menggunakan Perjanjian *Nominee* (Meminjam Nama)**

Praktik yang sering digunakan berkaitan dengan model pemilikan tanah dengan menggunakan kedok ini, misalnya melakukan jual beli atas nama seorang Warga Negara Indonesia dengan sumber uangnya dari warga negara asing, sehingga secara yuridis formal terlihat tidak menyalahi peraturan, namun disamping itu dilakukan upaya pembuatan perjanjian antara Warga Negara

Indonesia dengan Warga Negara Asing tersebut dengan cara pemberian kuasa mutlak, yang memberikan hak yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa, dan memberi wewenang kepada penerima kuasa untuk menjual tanah yang di beli tersebut.

Hal ini dibenarkan dengan adanya perjanjian *Nominee* yang diperoleh penulis dari salah satu Notaris di Jembrana, yang dalam komparasi perjanjian tersebut dinyatakan bahwa Tuan IBPS,SH Warga Negara Indonesia lahir di Denpasar menjadi pihak yang dipinjam namanya (*Nominee*) oleh Nyonya YS Warga Negara Jepang untuk membeli tanah di daerah Desa Yehembang Kangin, Kecamatan Mendoyo, Kabupaten Jembrana dengan sertifikat Hak Milik nomor 555/Yehembang Kangin, yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Jembrana.

Menurut wawancara penulis dengan salah satu Notaris di Denpasar yaitu NH, beliau menjelaskan jumlah WNA yang membuat perjanjian *Nominee* adalah sebagai berikut;

No.	Tahun	Jumlah Nominee
1	2012	25
2	2013	18
3	2014	12
4	2015	15

Tabel 2. Jumlah Pembuatan Perjanjian *Nominee*, Data Primer, 2016

Berdasarkan tabel tersebut pembuatan perjanjian *Nominee* dalam 4 tahun terakhir sangat banyak.

## 2. Penguasaan Tanah Dengan Perkawinan Campur Antara Warga Negara Indonesia Dengan Warga Negara Asing

Penguasaan tanah yang juga merupakan bentuk penguasaan tanah oleh Warga Negara Asing secara terselubung adalah pemilikan tanah oleh pasangan kawin campur antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang tidak mempunyai perjanjian kawin khususnya mengenai pemisahan harta, dimana seorang warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing membeli sebidang tanah hak milik, yang pada umumnya sumber dananya dari warga negara asing. Akan tetapi mereka tidak memunculkan identitas perkawinannya, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan, tetapi secara substansial telah terjadi penyelundupan hukum yaitu pemilikan hak milik atas tanah oleh pasangan dengan kewarganegaraan ganda yang tentunya sudah tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak milik.<sup>47</sup>

Menurut I Ketut Suardikaselaku Kepala Seksi Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana menjelaskan bahwahampir semua bentuk investasi Warga Negara Asing di Jembrana menggunakan perjanjian *Nominee*. Menurut beliau Warga Negara Asing yang melakukan investasi di Kabupaten Jembrana cukup banyak, salah satunya adalah saudara MRS yang berasal dari Tokyo dan merupakan warga negara Jepang yang membeli tanah di kawasan daerah Desa Perancak, Mendoyo Kabupaten Jembrana dimana dalam pembelian tanah tersebut menggunakan salah satu warga asli dari daerah perancak sebagai pihak *Nominee*. Kemudian

---

<sup>47</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nella O'leary H., SH, CN di Kantor Notaris Nella O'leary H., SH, CN. tanggal 5 April 2016 jam 10.00 WITA

saudara ABK asal California merupakan warga negara Amerika Serikat yang membeli tanah di daerah Sawe Rangsasa kecamatan Jembrana Kabupaten Jembrana dengan menggunakan istrinya NPD warga asli daerah sawe sebagai pihak Nominee. Hampir seluruh Warga Negara Asing yang melakukan investasi di kabupaten Jembrana menggunakan perjanjian Nominee untuk menguasai tanah hak milik di Jembrana. Menurut beliau hampir tidak ada warga negara asing yang melakukan investasi di jembrana menggunakan Hak Pakai perorangan Warga Negara Asing.<sup>48</sup>

Akibat hukum yang ditimbulkan sebagai akibat penguasaan atau pemilikan tanah oleh warga negara asing dengan menggunakan kedok atau *Nominee*, seringkali muncul permasalahan misalnya, karena sertifikat hak milik atas nama Warga Negara Indonesia tersebut dibawa oleh warga negara asing, kemudian Warga Negara Indonesia tersebut menyatakan bahwa sertifikat tersebut hilang dan selanjutnya mengajukan permohonan penerbitan sertifikat pengganti kepada instansi BPN, dengan menempuh tata cara yang telah ditentukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga dapat diterbitkan sertifikat penggantinya. Jika kemudian tanah tersebut di alihkan kepada pihak ketiga yang dengan itikad baik telah membeli tanah diaksud, setelah terjadi peralihan hak diikuti dengan penguasaan dan pemanfaatan tanahnya, lalu muncul warga negara asing selaku pemilik tanah secara de facto menunjukkan sertifikatnya yang sebelumnya dinyatakan hilang dan kemudian memperlakukan penerbitan sertifikat pengganti tersebut

---

<sup>48</sup>Data Primer, Wawancara dengan I Ketut Suardika, SH.di KantorBadan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana. tanggal 19 April 2016 jam 08.00 WITA

ataupun dalam proses permohonan penerbitan sertipikat pengganti atas sertipikat yang dinyatakan hilang, pemilik secara de facto yaitu warga negara asing muncul menunjukkan sertipikatnya dan memperlakukan permohonan penerbitan sertipikat pengganti tersebut, sehingga hal ini tentu menjadi permasalahan yang cukup pelik untuk diselesaikan.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan pelaksanaan ketentuan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana tidak efektif. Karena terdapat pelanggaran dalam bentuk penyelundupan hukum yaitu menggunakan perjanjian *Nominee* untuk menguasai tanah di daerah Kabupaten Jembrana.

### **C. Faktor-Faktor yang Menyebabkan Tidak Efektifnya Pelaksanaan pasal 21 ayat (1) juncto Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana**

Permasalahan dalam suatu kebijakan, sebuah ukuran-ukuran dasar dan tujuan dari kebijakan merupakan suatu hal yang harus diperhatikan. Karena dari ukuran-ukuran dasar dan tujuan inilah kita dapat memproyeksikan bagaimana kebijakan dapat berjalan efektif sesuai dengan tujuannya. Sebuah ukuran kebijakan juga harus disesuaikan dengan keadaan sosiokultural dimana kebijakan tersebut dijalankan. Jika kebijakan tersebut ingin terlaksana dengan maksimal. Maka kebijakan tersebut haruslah menyesuaikan dengan keadaan

masyarakat selaku pelaksana dari kebijakan tersebut terutama di daerah yang menjadi fokus sampel dalam penelitian ini.

Lawrence M. Friedman dalam bukunya “American Law An Introduction”, menyebutkan efektivitas sistem hukum pengaruhi oleh 3 faktor yaitu:

- a. Faktor Substansi Hukum;
- b. Faktor Struktur Hukum;
- c. Faktor Budaya (budaya hukum masyarakat).

Ketiga faktor diatas saling terkait satu sama lainnya. Dengan mengibaratkan struktur hukum seperti mesin. Substansi apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu. Dan budaya hukum masyarakat adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan atau mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.<sup>49</sup>

Terkait dengan permasalahan diatas, efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA akan dikaji penulis berdasarkan 3 (tiga) faktor penyebab yang terdapat pada teori Friedman diatas, berikut pembahasannya.

### 1. Faktor Substansi

Lawrance M. Friedman menyatakan bahwa substansi hukum menentukan bisa atau tidaknya sebuah hukum dapat dilaksanakan. Substansi juga bermakna bahwa produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Selain itu substansi hukum mencakup hukum yang hidup (*living*

<sup>49</sup>Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)**. Yogyakarta, Liberty, 1996 Hlm. 96

*law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Dan hukum yang hidup di masyarakat dapat dijadikan acuan dalam membangun hukum yang berkeadilan.<sup>50</sup>

Suatu peraturan perundang-undangan yang mengikat secara umum agar tujuan pembentukan dapat tercapai efektif, maka peraturan tersebut harus dibuat secara jelas, dalam arti mudah dicerna atau mudah dimengerti, tegas dan tidak membingungkan hali ini dikarenakan tujuan dari Undang-Undang berarti keinginan atau kehendak dari pembentukan hukum, dimana tujuan dari pembentukan hukum tidak selalu identik dengan apa yang dirumuskan secara eksplisit sehingga masih diperlukan adanya penafsiran jadi semakin jelas suatu peraturan mudah untuk dicerna, dan tidak membingungkan, maka efektivitas hukum akan mudah tercapai.

Dalam faktor substansi, peraturan perundang-undangan yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1950 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Berikut pembahasan mengenai bidang struktur yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA.

---

<sup>50</sup>Lawrence M Friedman, *Loc. Cit.*, **Sistem Hukum ; Perspektif Ilmu Sosial**, Hlm. 34

### 1.1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang terdiri dari beribu-ribu pulau dan lautan yang luas. Wilayah yang luas ini perlu dilindungi agar tetap menjadi daerah kekuasaan negara Indonesia. Pemerintah Indonesia kemudian membuat peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk melindungi dan mempertahankan hak milik bangsa ini.

Salah satu yang terpenting dari hak milik bangsa dan negara Indonesia adalah tanah. Persoalan tanah menjadi sangat penting, karena menyangkut tempat untuk berpijak dan berjuang untuk kelangsungan hidup warga masyarakat. Oleh karena itu, sewaktu membuat UUD negara ini, the founding fathers atau para pendiri bangsa ini merumuskan hal penting ini di dalam UUD 1945 sebagai landasan dasar dari peraturan perundang-undangan dibawahnya. Rumusan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang membahas masalah pertanahan ini, menyebutkan bahwa,

“Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.<sup>51</sup>

Kata “dikuasai” ini sangat penting, karena menyangkut hajat hidup orang banyak. Hal ini dapat diinterpretasikan bahwa pada dasarnya negara (dalam hal ini aparatur negara) bukanlah sebagai pemilik tanah di Indonesia (dalam pengertian bumi dan segala kekayaan yang terkandung didalamnya). Negara hanya berstatus menguasai dan bukan memiliki, karena hak memiliki seluruh bumi Indonesia itu berada di tangan seluruh rakyat, sehingga pemerintah harus bijak dalam mengeluarkan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan

<sup>51</sup> Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

tanah, masalah tanah merupakan masalah yang sangat sensitif, sehingga harus ditangani secara hati-hati. Oleh karena itu, untuk mewujudkan maksud dan makna yang terkandung dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka pemerintah Indonesia mengeluarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.<sup>52</sup>

## **1.2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)**

Pengaturan mengenai kepemilikan atas tanah di Indonesia sudah di atur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Agraria (UUPA). UUPA hanya mengizinkan Warga Negara Indonesia untuk memiliki Hak Milik Atas tanah di wilayah Indonesia. Dalam pasal 21 ayat (1) dinyatakan bahwa :

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.
- (2) Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.
- (3) Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik Karena pewarisan tanpa waktu atau percampuran harta perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.
- (4) Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini.

Selanjutnya Pasal 26 ayat (2) UUPA, menyatakan bahwa:

---

<sup>52</sup> Jum Anggraini, **Penerapan Asas Nasionalitas Dalam Perundang-Undangan Agraria Indonesia (Studi Kasus PP No. 40 Tahun 1996)**, Fakultas Hukum Universitas Tama Jagakarsa, Jakarta, 2007

“Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan pasal 21 ayat (2), adalah batal demi hukum dan pihak tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Isi dari pasal ini kiranya jelas bahwa Warga Negara Asing sama sekali tidak boleh menguasai tanah di Indonesia dengan hak milik, hal ini merujuk pada prinsip nasionalitas yang dianut oleh UUPA, prinsip ini memperjelas bahwa sebagai sikap tanpa kompromi Indonesia dengan pernyataan bahwa: “Hanya Warga Negara Indonesia mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa” sehingga orang asing sebagaimana yang pernah mereka miliki boleh mempunyai hak-hak atas tanah di Indonesia asal mau tunduk kepada B.W dan peraturan-peraturan keperdataan telah kita tinggalkan. Disini dibedakan mengenai di suatu pihak Warga Negara Indonesia dan di lain pihak orang asing dan UUPA penuh dengan ketentuan-ketentuan itu dan tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, sama dengan Warga Negara Indonesia.<sup>53</sup>

Mengenai asas nasionalitas, lebih jelasnya dilihat dalam Pasal 1 angka (1-3) UUPA, di atur sebagai berikut:

1. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

<sup>53</sup>A.P.Parlindungan, **Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria**, CV. Mandar Maju, Jakarta, 1998, Hlm. 23-26

2. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
3. Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air, serta ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Ketiga angka tersebut semuanya memuat kata-kata bangsa Indonesia, hal ini berarti bahwa adanya hubungan yang kuat antara Warga Negara Indonesia dengan tanah Indonesia, bahwa tanah Indonesia hanya boleh dimiliki dan dikuasai oleh Warga Negara Indonesia sepenuhnya dan bukan Warga Negara Asing.

Adapun karakter hukum yang khas mengenai hak kepemilikan atas tanah dalam UUPA. UUPA mengatur adanya prinsip-prinsip nasionalitas yang wajib hukumnya harus dipenuhi bagi pemegang hak atas tanah agar dapat memperoleh pengakuan dan penegasan hak atas tanahnya. Maksudnya adalah pengakuan penegasan terhadap hubungan hukum hak kepemilikan atas tanah antara pemegang hak dengan obyeknya yang diakui oleh negara syaratnya adalah Warga Negara Indonesia, sebagaimana di atur dalam pasal 21 ayat (1) UUPA diatas. Koneskuensi hukumnya bilamana syarat tersebut tidak dipenuhi maka hubungan hukum hak kepemilikan atas tanah diubah atau diturunkan kepada hak jenis lain yang loebih rendah tingkatnya misalnya menjadi hak pakai, hak guna bangunan dan lain-lain, dan dalam jangka waktu tertentu kepemilikannya dicabut oleh negara, sehingga berdasarkan ketentuan UUPA

status hukum obyek tanahnya menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah negara.<sup>54</sup>

Demikian hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang abadi dengan tanah Indonesia, karena itu tanah hak milik yang merupakan hak tanah yang terkuat dan terpenuh tidak dapat dimiliki dan dikuasai oleh Warga Negara Asing. Apabila tanah hak milik ternyata akan berpindah penguasaannya ke Warga Negara Asing maka hak milik tersebut harus diturunkan haknya menjadi hak lain yaitu hak pakai, karena Warga Negara Asing memang berhak untuk menguasai hak pakai tersebut.

Ketentuan pasal 21 ayat (1) Jo. pasal 26 ayat (2) UUPA sudah sangat efektif untuk menegaskan subyek hak milik atas tanah di Indonesia. Jika dikaitkan dengan keberlakuan perjanjian Nominee, apabila isi dalam perjanjian Nominee memuat pernyataan bahwa Warga Negara Asing dapat menguasai secara yuridis tanah hak milik yang bertentangan dengan ketentuan pasal 21 ayat (1) Jo. pasal 26 ayat (2) UUPA maka perjanjian tersebut keberlakuannya menjadi batal demi hukum. Oleh karena itu Ketentuan pasal 21 ayat (1) Jo. pasal 26 ayat (2) UUPA sudah sangat efektif.

## 2. Faktor Struktur

Mengenai struktur hukum dalam teori Lawrence M. Friedman menyebutkan bahwa suatu sistem struktur menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Faktor penegakan hukum memainkan peran penting dalam berfungsinya hukum. Penegakan hukum yang dimaksud dalam

<sup>54</sup>Boedi Djatmiko Hadiatmodjo, **Tanah dan Hukum Tanah**, diakses di <http://sertifikattanah.blogspot.com/> Pada tanggal 12 Mei 2016.

hal ini adalah kalangan penegak hukum tersebut. Kalau peraturan sudah baik, akan tetapi kualitas petugas kurang baik, maka akan ada masalah. Dalam bidang penegakan hukum, maka mungkin sekali petugas menghadapi masalah-masalah sebagai berikut:

- a. sampai sejauh manakah petugas terikat dengan peraturan;
- b. sampai batas-batas manakah petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan;
- c. teladan macam apakah yang diberikan petugas kepada masyarakat.<sup>55</sup>

Dalam permasalahan ini, faktor struktur yang berperan penting mengenai efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah:

1. Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana
2. Notaris / PPAT

Berikut pembahasan mengenai bidang struktur yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA.

### **2.1 Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana**

Pengaturan mengenai Tugas dan Fungsi Seksi Tanah dan Pendaftaran Tanah Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana di atur dalam Peraturan Kepala Badan Prtanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2006 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Dan Kantor Pertanahan yaitu;

<sup>55</sup> Lawrance M. Friedman, **Sistem Hukum: Perspektif Hukum Sosial**, Nusa Media, Jakarta, 2013, Hlm. 33

## Pasal 13

Bidang Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah mempunyai tugas mengkoordinasikan, dan melaksanakan penyusunan program, pemberian perijinan, pengaturan tanah pemerintah, pembinaan, pengaturan, dan penetapan hak tanah, pembinaan pendaftaran hak atas tanah, dan komputerisasi pelayanan.

## Pasal 14

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 13, Bidang Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah mempunyai fungsi :

- a. Pelaksanaan kebijakan teknis pengaturan dan penetapan hak tanah;
- b. Penetapan hak tanah, perairan, ruang atas tanah, dan ruang bawah tanah, yang meliputi pemberian, perpanjangan, dan pembaharuan hak tanah;
- c. Pembinaan dan pengendalian proses serta pelaksanaan kewenangan pemberian hak atas tanah;
- d. Pengelolaan administrasi tanah-tanah instansi pemerintah, tukar-menukar, dan penaksiran tanah, dan mengadministrasikan atas tanah yang dikuasai dan/atau milik negara, daerah bekerjasama dengan Pemerintah Daerah;
- e. Pemberian rekomendasi dan perijinan hak atas tanah bekas hak milik Belanda dan bekas tanah asing lainnya dalam rangka penetapan hak dan hak pengelolaan;
- f. Penyusunan telaahan permasalahan dalam rangka penyelesaian penetapan hak dan hak pengelolaan;
- g. Pendataan tanah bekas tanah hak dan penyajian informasi hak-hak tanah;
- h. Pengaturan sewa tanah untuk bangunan, dan hak-hak lain yang berkaitan dengan tanah;
- i. Pemberian ijin pengalihan dan pelepasan hak tanah tertentu;
- j. Pembinaan teknis hak-hak tanah;
- k. Pembinaan pendaftaran hak dan komputerisasi pelayanan pertanahan;
- l. Pembinaan penegasan dan pengakuan hak atas tanah bekas hak Indonesia;
- m. Pembinaan peralihan dan pembebanan hak atas tanah serta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

## Pasal 15

Bidang Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah terdiri dari:

- a. Seksi Penetapan Hak Tanah Perorangan;
- b. Seksi Penetapan Hak Tanah Badan Hukum;
- c. Seksi Pengaturan Tanah Pemerintah;
- d. Seksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

## Pasal 16

- (1) Seksi Penetapan Hak Tanah Perorangan mempunyai fungsi melakukan penelitian, telaahan, pengolahan urusan permohonan hak milik, hak guna bangunan dan hak pakai bagi perorangan, dan tanah wakaf, penyiapan bahan perijinan, dan rekomendasi serta pembinaannya
- (2) Seksi Penetapan Hak Tanah Badan Hukum mempunyai tugas melakukan penelitian, telaahan, pengolahan urusan permohonan hak guna usaha bangunan dan hak pakai atas tanah badan hukum, penyiapan bahan perijinan dan rekomendasi serta pembinaannya.
- (3) Seksi Pengaturan Tanah Pemerintah mempunyai tugas melakukan penelitian, telaahan, pengolahan urusan permohonan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak pengelolaan atas tanah, tanah pemerintah, dan badan hukum pemerintah, penyiapan bahan perijinan, rekomendasi dan pembinaannya, serta mengadministrasikan atas tanah yang dikuasai dan/atau milik negara dan daerah.
- (4) Seksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah mempunyai tugas menyiapkan pembinaan pendaftaran hak, penegasan dan pengakuan hak atas tanah bekas hak Indonesia, peralihan, pembebanan hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan, dan pembinaan Pejabat Pembuat Akta Tanah serta melakukan komputerisasi pelayanan pertanahan.<sup>56</sup>

Berdasarkan pemaparan Tugas dan wewenang Kementerian Agraria Dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional diatas, yang memiliki peran penting terkait dengan efektivitas pelaksanaan pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah Seksi Bidang Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah khususnya Subseksi Penetapan Hak Perorangan dan Subseksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Berdasarkan wawancara yang dilakukan penulis kepada Seksi Bidang Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah yang sekaligus mewakili Subseksi Penetapan Hak Perorangan dan Subseksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah yaitu Bapak I Ketut Suardika, SH.,

---

<sup>56</sup>Peraturan Kepala Badan Prtanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2006 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Dan Kantor Pertanahan

BPN Kabupaten Jembrana selalu menjunjung tinggi pelaksanaan pasal 21 ayat (1) UUPA Jo. Pasal 26 Ayat (2) UUPA, karena pasal tersebut merupakan dasar kepemilikan sertifikat hak milik atas tanah. Subseksi Penetapan Hak Perorangan sejauh ini sudah bekerja secara optimal, pihak BPN menjamin secara administrasi tidak ada Warga Negara Asing yang memiliki sertifikat hak milik atas tanah di Jembrana. Pada Subseksi Penetapan Hak Perorangan dan Subseksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah, beliau menjelaskan bahwa subseksi tersebut sudah bekerja dengan optimal mengenai pelaksanaan pasal 21 ayat (1) UUPA. Praktik penggunaan hak tanggungan yang mengatasnamakan Warga Negara Asing sebagai pihak krediturnya sudah dicegah semaksimal mungkin, pihak BPN akan secara tegas menolak untuk memprosesnya karena hal tersebut bertentangan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa,

Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan pasal 21 ayat (2), adalah batal demi hukum dan pihak tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

oleh karena itu akta tersebut merupakan batal demi hukum.

Yang menjadi hambatan BPN khususnya pada Subseksi Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah adanya oknum Notaris/PPAT yang biasanya menggunakan Perjanjian *Nominee* yang memungkinkan Warga Negara Asing menguasai hak milik atas tanah. BPN secara tegas menolak keberadaan

perjanjian Nominee karena perjanjian tersebut merupakan bentuk dari penyelundupan hukum dan memungkinkan Warga Negara Asing menguasai layaknya hak milik dan hal tersebut bertentangan dengan ketentuan pasal 21 ayat (1) juncto pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria.

Alasan Warga Negara Asing lebih memilih penggunaan perjanjian Nominee daripada hak pakai adalah karena pembuatan hak pakai yang rumit dan waktu pembuatannya yang lama. Menurut beliu pemberian hak pakai terhadap perorangan WNA tidaklah rumit, berikut syarat yang harus dipenuhi:

Persyaratan:

1. Formulir permohonan yang sudah diisi dan ditandatangani pemohon atau kuasanya diatas materai cukup;
2. Fotocopy identitas pemohon dan kuasa apabila dikuasakan, Surat Ijin Tinggal Tetap/Kartu Ijin Menetap (KIM) yang dikeluarkan oleh Kantor Imigrasi, yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket;
3. Surat Kuasa apabila dikuasakan;
4. Bukti perolehan tanah/Alas Hak;
5. Foto copy SPPT PBB Tahun berjalan yang telah dicocokkan dengan aslinya oleh petugas loket, penyerahan bukti SSB (BPHTB) dan bukti bayar uang pemasukan (pada saat pendaftaran hak);
6. Melampirkan bukti SSP/PPH sesuai dengan ketentuan

Waktu:

1. 38 (tiga puluh delapan) hari untuk luasan tidak lebih dari 2.000 m<sup>2</sup>

2. 57 (lima puluh tujuh) hari untuk luasan lebih dari 2.000 m<sup>2</sup> sampai dengan 150.000 m<sup>2</sup>
3. 97 (sembilan puluh tujuh) hari untuk luasan lebih dari 150.000 m<sup>2</sup>

BPN tidak mau ikut campur mengenai keberadaan perjanjian tersebut karena tugas BPN sebagai pencatat administrasi pertanahan hanya menerima akta tanah sebagai bentuk otentik yang diakui oleh undang-undang. BPN tidak boleh mengetahui kesepakatan diluar akta karena kewenangan BPN hanya memproses akta tanah. Praktik perjanjian Nominee baru dapat diketahui jika terjadi sengketa, karena di masyarakat jarang sekali terjadi sengketa mengenai perjanjian Nominee biasanya hal tersebut diselesaikan dengan damai di notaris. Tetapi jika hal tersebut diajukan ke pengadilan maka upaya yang dilakukan BPN untuk mengatasi hal tersebut adalah melalui mediasi antara para pihak yang bersengketa, kemudian jika tidak tercapai perdamaian maka BPN akan menelaah bukti kasus tersebut dan kemudian membuat berita acara yang nantinya akan dibawa ke pengadilan sebagai bukti pendukung.<sup>57</sup>

Dari pemaparan diatas, dapat dilihat yang menjadi alasan Warga Negara Asing lebih memilih penggunaan perjanjian *Nominee* daripada penggunaan hak pakai adalah karena proses pembuatannya yang cukup lama yaitu 38 sampai 97 hari. Hal ini sangat berbeda dengan pembuatan perjanjian Nominee, menurut Notaris NH, pembuatan perjanjian Nominee yang bisa diselesaikan dengan waktu 5 sampai 7 hari saja. Maka tidak jarang Warga Negara Asing lebih

---

<sup>57</sup>Data Primer, Wawancara dengan I Ketut Suardika, SH.di KantorBadan Pertanahan Nasional Kabupaten Jembrana. tanggal 19 April 2016 jam 08.00 WITA

tertarik untuk menggunakan perjanjian nominee karena proses pembuatannya lebih cepat.

BPN kabupaten jembrana khususnya Subseksi PPAT seharusnya tidak bersikap tidak mengetahui kesepakatan di luar akta khususnya mengenai keberadaan perjanjian *Nominee*, karena berdasarkan Pasal 16 ayat (4) diatas dijelaskan,

“Seksi Pendaftaran, Peralihan, Pembebanan Hak dan Pejabat Pembuat Akta Tanah mempunyai tugas menyiapkan pembinaan pendaftaran hak, penegasan dan pengakuan hak atas tanah bekas hak Indonesia, peralihan, pembebanan hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan, dan pembinaan Pejabat Pembuat Akta Tanah serta melakukan komputerisasi pelayanan pertanahan.”

Pembinaan terhadap PPAT untuk larangan pembuatan Perjanjian *Nominee* seharusnya dilakukan oleh BPN secara maksimal, karena berdasarkan wawancara penulis dengan salah satu Notaris/PPAT yang ada di Jembrana jarang sekali ada pembinaan yang dilakukan BPN terhadap PPAT. Menurut beliau BPN pengawasan BPN terhadap PPAT hanya secara administratif saja.<sup>58</sup>

PPAT sebagai subsistem dari BPN mengenai pelaksanaan administrasi pertanahan seharusnya mendapat pengawasan penuh dari BPN, selain terdapat sanksi yang diatur dalam kode etik PPAT oleh Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (IPPAT), BPN juga berperan penting mengenai pembinaan PPAT sebagai bentuk upaya *preventif* (pencegahan) mengani praktik perjanjian *Nominee*.

---

<sup>58</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nyoman Yudha Dirgantara di Kantor Notaris Nyoman Yudha Dirgantara. SH. Mkn. tanggal 26 April 2016 jam 14.00 WITA

Berdasarkan Pasal 3 huruf a dan b Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 dijelaskan,<sup>59</sup>

- a. merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan penguasaan dan penggunaan tanah;
- b. merumuskan kebijaksanaan dan perencanaan pengaturan pemilikan tanah dengan prinsip-prinsip bahwa tanah mempunyai fungsi sosial sebagaimana diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria;

Fungsi BPN tidak hanya meliputi fungsi administrasi saja melainkan juga mencakup fungsi perumusan kebijakan yang berkaitan dengan pertanahan, baik berdasarkan UUPA maupun perundang-undangan lain. Seharusnya BPN membuat kebijakan mengenai praktik perjanjian *Nominee* agar terdapat aturan yang jelas mengenai larangan praktik perjanjian *Nominee*. Oleh karena itu pelaksanaan tugas BPN khususnya Subseksi PPAT masih kurang efektif.

## 2.2 Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)

Kewenangan Notaris diatur dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yaitu,

“Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau

---

<sup>59</sup> Pasal 3 Huruf a dan b Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional

dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”<sup>60</sup>

Dalam praktiknya di lapangan terdapat perbedaan pandangan Notaris mengenai keberlakuan Perjanjian *Nominee*, berikut adalah hasil wawancara mengenai pandangan Notaris terhadap praktik Perjanjian *Nominee*;

#### a. Setuju Pembuatan Perjanjian *Nominee*

Adapun yang menjadi dasar hukum notaris dalam pembuatan perjanjian *Nominee* yang diminta-buatkan oleh Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia (*Nominee*) adalah asas kebebasan berkontrak dan kewenangan notaris itu sendiri.

Bagi notaris asas kebebasan berkontrak memperbolehkan siapapun untuk membuat segala bentuk perjanjian tertulis, yang menjadi landasan utama dalam pembuatan perjanjian *Nominee* adalah kehendak para pihak untuk memperjanjikan sesuatu hal yang halal dan dilaksanakan dengan itikad baik.

Seperti telah dijelaskan bahwa berlakunya asas kebebasan berkontrak ternyata dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menentukan bahwa : “setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, kemudian Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata menentukan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.<sup>61</sup>

Semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian selama pembuatannya memenuhi syarat-syarat yang diinginkan oleh para pihak maka berlaku sebagai

<sup>60</sup>Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

<sup>61</sup> Soeharnoko, **Hukum Perjanjian, Teori Dan Analisa Kasus**, Prenanda Media, Jakarta, 2004. Hlm. 14

undang-undang bagi para pihak, itu artinya mengikat mereka dan mewajibkan mereka untuk mentaati, melaksanakan, isi dari perjanjian tersebut.

Kemudian pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu kebebasan manusia yang fundamental, juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Kontrak kata Hobbes, adalah metode dimana hak-hak fundamental dari manusia dapat dialihkan atau dipindahkan. Sebagaimana halnya dengan hukum alam yang menekankan tentang perlunya ada kebebasan bagi manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.<sup>62</sup>

Notaris di sini setuju bahwa perjanjian *Nominee* dapat diadakan oleh para pihak dan Notaris sendiri tidak melihat permasalahan yang mendasar mengenai eksistensi perjanjian *Nominee* tersebut selama disepakati oleh para pihak dan dibuat menurut prosedur pembuatan akta perjanjian standar. Yang penting dalam hal ini bahwa jelas para pihaknya mempunyai kecakapan untuk bertindak sendiri dalam perbuatan hukum serta jelas materi perjanjiannya dan juga jelas objek perjanjiannya.

Alasan notaris terakhir dalam pembuatan perjanjian *Nominee* adalah bahwa pada dasarnya yang menjadi tugas utama dari Notaris adalah membuat akta otentik atau Notariil sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004. Disebutkan dalam Pasal 1 angka (1) : Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam

---

<sup>62</sup> Sutan Remy Sjahdeini, **Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia**, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993. Hlm. 20

undang-undang ini.<sup>63</sup> Kemudian Pasal 1 angka (7) menyebutkan bahwa: akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini.<sup>64</sup> Lalu Pasal 15 ayat (1) menentukan lebih jauh bahwa: Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tunggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan dan dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>65</sup> Terakhir Pasal 16 ayat (1) b Undang-Undang Jabatan Notaris menentukan bahwa mengenai salah satu kewajiban notaris yakni untuk membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai salah satu bagian dari berbagai macam protokol Notaris.

Dari uraian diatas terlihat bahwa Notaris bertugas, berwenang, dan berkewajiban untuk membuat akta atas dasar keinginan dari para pihak yang membuat perjanjian, demikian juga artinya Notaris berhak membuat perjanjian *Nominee* bila diminta oleh para pihak karena memang diperkenankan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris.

Kemudian sebagai syarat utama dalam pembuatan sebuah akta otentik maka Notaris akan meminta asli dan salinandari dokumen-dokumen yang

---

<sup>63</sup> Pasal 1 Angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

<sup>64</sup> Pasal 1 Angka (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

<sup>65</sup> Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

diperlukan misalnya identitas para pihak, kartu keluarga, sertifikat perkawinan dan bukti kepemilikan objek yang diperjanjikan di dalamnya.

Sub bab diakhiri dengan memaparkan pendapat Notaris NH yang bertugas di Denpasar, menurutnya perjanjian *Nominee* sudah menjadi kebutuhan di masyarakat dan alasan-alasan tersebut diatas telah menjadi landasan notaris dalam pembuatan perjanjian *Nominee* selama belum ada ketentuan khusus mengenai perjanjian *Nominee*.<sup>66</sup>

#### **b. Tidak Setuju Pembuatan Perjanjian Nominee**

Menurut para Notaris di sini bahwa pembuatan perjanjian *Nominee* bertentangan dengan ketentuan UUPA. Seperti ditentukan dalam Pasal 26 Ayat

(2) UUPA bahwa:

Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang ditetapkan pasal 21 ayat (2), adalah batal demi hukum dan pihak tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali

Adapun disini Notaris yang berkebratan atau tidak bersedia untuk membuat perjanjian *Nominee* yang dimintakan oleh Warga Negara Asing dan Warga Negara Indonesia khususnya yang mengenai penguasaan tanah hak milik. Umumnya kemudian Notaris tersebut akan mengarahkan para pihak agar

---

<sup>66</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nella O'leary H., SH, CN di Kantor Notaris Nella O'leary H., SH, CN. tanggal 5 April 2016 jam 10.00 WITA

mengambil tindakan untuk memperoleh tanah dengan tanah hak sewa maupun tanah hak pakai.

Alasan lain Notaris berkeberatan untuk membuat perjanjian *Nominee* adalah bahwa tindakan hukum dalam perjanjian *Nominee* tersebut adalah sebuah penyelundupan hukum, di mana dikatakan bahwa Warga Negara Asing melalui *Nominee* dapat menguasai tanah hak milik padahal menurut UUPA tidak diperkenankan untuk itu.

Dalam hal ini notaris YD yang bertugas di Jembrana mengatakan bahwa seharusnya notaris tidak membuat perjanjian *Nominee* bilamana isinya hendak mengalihkan hak kepemilikan tanah hak milik karena bertentangan dengan penguasaan tanah hak milik sebagaimana di atur dalam Pasal 26 Ayat (2) UUPA.<sup>67</sup>

Berdasarkan hasil wawancara diatas, dualisme pendapat Notaris mengenai keberlakuan perjanjian *Nominee* menjadi hal penting yang mempengaruhi permasalahan yang diangkat oleh penulis. notaris dalam membuat suatu perjanjian harus memperhatikan Pasal 1320 KUHPerdata yang menjadi syarat sah suatu perjanjian, asas kebebasan berkontrak harus dibatasi dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata khususnya Syarat keempat mengenai suatu sebab yang halal, ini merupakan syarat tentang isi perjanjian. Kata halal di sini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum islam, tetapi yang dimaksudkan di sini adalah bahwa isi perjanjian

---

<sup>67</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nyoman Yudha Dirgantara di Kantor Notaris Nyoman Yudha Dirgantara. SH. Mkn. tanggal 26 April 2016 jam 14.00 WITA

tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku di Indonesia.

Pasal 1335, 1336, 1337 KUHPPerdata menjelaskan sebagai berikut,

#### Pasal 1335

Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab, yang palsu dan terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

#### Pasal 1336

Jika tidak dinyatakan sesuatu sebab tetapi ada suatu sebab yang hala, ataupun jika ada suatu sebab lain, daripada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah.

#### Pasal 1337

Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Demikian suatu sebab dinyatakan terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>68</sup> Adapun yang menjadi sebab dalam perjanjian *Nominee* adalah mengenai penguasaan tanah hak milik kepunyaan Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing itu sendiri.

Dapat disimpulkan bahwa ketentuan yang sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPPerdata mengenai syarat sahnya perjanjian yaitu; sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal; namun dapat diketahui bahwa

<sup>68</sup> Ahmadi Miru dan Sakka Pati, **Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, Hlm. 65-68

perjanjian *Nominee* adalah perjanjian penguasaan tanah hak milik oleh Warga Negara Asing, sementara itu ketentuan pasal 26 ayat (2) UUPA menentukan bahwa Warga Negara Asing dengan cara apapun tidak berhak atas tanah hak milik. Oleh karena itu didalam perjanjian *Nominee* terdapat klausula yang bertentangan dengan ketentuan pasal 26 ayat (2) UUPA maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

### 3. Faktor Kultur/Budaya Masyarakat

Teori Lawrence M. Friedman yang ketiga yakni budaya hukum menganggap bahwa sikap manusia terhadap hukum lahir melalui sistem kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya yang berkembang menjadi satu didalamnya. Kultur hukum menjadi suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini.<sup>69</sup>

Budaya hukum menjadikan kebiasaan-kebiasaan baik berkembang seiring dan sejalan perkembangan masyarakat. hal ini menempatkan hak sebagai nilai yang lebih penting dari kewajiban, persamaan lebih penting dari pengawasan dan tanggung jawab lebih penting dari paternalism. Kebiasaan hukum menjadi hal yang prioritas dalam masyarakat. sebab kebiasaan-kebiasaan yang hidup di

<sup>69</sup>Lawrence M Friedman, *Loc. Cit*, **Sistem Hukum ; Perspektif Ilmu Sosial**, Hlm 34

masyarakat pada akhirnya membentuk sebuah norma yang membatasi suatu kelompok masyarakat tentang boleh tidaknya dilakukan sebuah perbuatan tersebut. Pada akhirnya hukum juga harus dimaknai sebagai norma yang hidup di masyarakat dan menjadi bagian tidak terpisahkan dari masyarakat itu sendiri.<sup>70</sup>

Dalam bidang kultur, Faktor budaya hukum di masyarakat yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah:

1. Penguasaan tanah dengan menggunakan perjanjian *Nominee*
2. Penguasaan tanah dengan pemberian hak tanggungan oleh Warga Negara Asing

Berikut pembahasan mengenai bidang struktur yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan Pasal 21 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (2) UUPA.

### **1. Penguasaan Tanah Menggunakan Perjanjian *Nominee* di Masyarakat**

Objek perjanjian *Nominee* di Indonesia seharusnya tidak selalu berupa tanah hak melainkan dapat juga berupa benda-benda bergerak lainnya. Seperti objek-objek perjanjian *Nominee* di Inggris, maka saham-saham, kapal-kapal, kedudukan dalam perusahaan ataupun kendaraan bermotor roda empat dapat dijadikan objek dari perjanjian *Nominee* di Indonesia.

Pada umumnya yang terjadi di Indonesia adalah bahwa perjanjian *Nominee* adalah selalu berkaitan dengan objek-objek yang berupa tanah khususnya tanah

---

<sup>70</sup>Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, **Hukum Sebagai Suatu Sistem**, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2003, Hlm. 46

hak milik. Hal ini dikarenakan bahwa Indonesia, Warga Negara Asing dapat mempunyai atau memiliki saham-saham dalam perseroan terbatas penanaman modal asing, dapat mempunyai kapal-kapal dengan berbendera asing, dapat mempunyai kedudukan atau pekerjaan dalam perseroan terbatas yang berkedudukan di Indonesia serta dapat mempunyai kendaraan bermotor roda empat. Di lain sisi, warga negara asing tidak dapat mempunyai tanah hak milik di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 26 Ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria. Hal itu dapat menjadi salah satu faktor pemicu warga negara asing untuk menguasai tanah hak milik melalui perjanjian *Nominee*.

Proses perjanjian *Nominee* umumnya dapat dilaksanakan melalui beberapa tahap, adapun tahap-tahap perjanjian *Nominee* adalah sebagai berikut:

1. Kesepakatan Pendahuluan

Pertama-tama kedua belah pihak dalam perjanjian *Nominee* mengadakan kesepakatan pendahuluannya yang bentuknya umumnya lisan, kesepakatan tersebut berisi tentang keinginan para pihak untuk pembelian sebidang tanah hak milik oleh warga negara Indonesia dengan biaya keseluruhan dari warga negara asing, yang kemudian disetujui pula bahwa nantinya tanah tersebut akan diserahkan penguasaannya dari Warga Negara Indonesia kepada warga negara asing. Pada umumnya dalam kesepakatan tersebut akan disetujui pula mengenai sejumlah *fee* yang akan dibayar oleh warga negara asing kepada warga negara Indonesia.

2. Pembelian Tanah

Di tahap ini Warga Negara Indonesia akan membeli tanah dari Warga Negara Indonesia lainnya dengan menggunakan biaya dari Warga Negara

Asing, kemudian setelah dibeli melalui Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) setempat maka tanah tersebut akan didaftarkan kenama *Nominee* pada kantor pertanahan setempat, demikian tanah tersebut secara juridis kemudian menjadi milik Warga Negara Indonesia *Nominee*.

Dalam pembuatan perjanjian *Nominee* terdiri dari 2 tahap yaitu perjanjian utama dan perjanjian ikutannya, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Perjanjian Utama yang pada umumnya terdiri dari:

a. Pernyataan *Nominee*

Yaitu tentang pernyataan dalam sebuah akta yang berisi tentang pengakuan Warga Negara Indonesia *Nominee* yang telah membeli sebidang tanah dengan menggunakan uang yang keseluruhannya dibayar oleh warga negara asing termasuk biaya jual beli dan pajak pembeliannya.

b. Pernyataan Penguasaan

Yaitu pernyataan pemberian hak penguasaan tanah dari Warga Negara Indonesia *Nominee* kepada warga negara asing sehingga Warga Negara Asing tersebut berhak menguasai tanah.

2. Perjanjian Ikutannya, yang umumnya terdiri dari:

a. Perjanjian Sewa Menyewa

Yaitu perjanjian di mana Warga Negara Indonesia menyewakan tanah dan atau rumah kepada warga negara asing untuk jangka waktu 25 tahun.

b. Perpanjangan Perjanjian Sewa Menyewa

Perpanjangan di mana Warga Negara Indonesia memperpanjang penyewaan tanah dan atau rumah kepada warga negara asing untuk jangka waktu 20 tahun lagi

c. Kuasa Mutlak

yaitu pemberian kuasa yang tidak dapat ditari kembali dari Warga Negara Indonesia kepada Warga Negara Asing untuk melepas dan memindahtangankan tanah kepada pihak lain.<sup>71</sup>

Jika dianalisa dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata yang menyatakan,

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Syarat keempat mengenai suatu sebab yang tidak terlarang(halal), ini merupakan syarat tentang isi perjanjian. Kata halal di sini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum islam, tetapi yang dimaksudkan di sini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku di indonesia.

Pasal 1335, 1336, 1337 KUHPerdata menjelaskan sebagai berikut,

Pasal 1335

“Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab, yang palsu dan terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”

---

<sup>71</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nella O’leary H., SH, CN di Kantor Notaris Nella O’leary H., SH, CN. tanggal 5 April 2016 jam 10.00 WITA

## Pasal 1336

“Jika tidak dinyatakan sesuatu sebab tetapi ada suatu sebab yang hala, ataupun jika ada suatu sebab lain, daripada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah.”

## Pasal 1337

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

Demikian suatu sebab dinyatakan terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>72</sup> Adapun yang menjadi sebab dalam perjanjian *Nominee* adalah mengenai penguasaan tanah hak milik kepunyaan Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing itu sendiri.

Dapat dikatakan bahwa ketentuan yang sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sahnya perjanjian yaitu; sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. namun dapat diketahui bahwa perjanjian *Nominee* adalah perjanjian penguasaan tanah hak milik oleh Warga Negara Asing, sementara itu ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA menentukan bahwa Warga Negara Asing dengan cara apapun tidak berhak atas tanah hak milik.

Kemudian selanjutnya mengenai perjanjian *Nominee* itu sendiri menurut ketentuan pertanahan Indonesia, ternyata pembuatan perjanjian *Nominee* tersebut umumnya isinya bertentangan dengan ketentuan UUPA Pasal 26 ayat

---

<sup>72</sup> Ahmadi Miru dan Sakka Pati, **Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW**. Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2008, Hlm. 65-68

(2) di mana diatur bahwa tanah hak milik dengan cara apapun tanpa terkecuali kepemilikannya tidak boleh jatuh ke dalam kekuasaan Warga Negara Asing.

Demikian Warga Negara Indonesia tidak boleh memindahtangankan tanah hak milik kepada Warga Negara Asing melalui cara apapun termasuk dalam hal ini perjanjian *Nominee*. Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing harus mentaati ketentuan pertanahan tersebut, demikian pula notaris tidak terkecuali.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa perjanjian *Nominee* isinya menyatakan antara lain bahwa warga negara asing dapat menguasai secara yuridis tanah hak milik, oleh karenanya perjanjian *Nominee* isinya tidak mentaati atau memenuhi ketentuan pertanahan Indonesia khususnya Pasal 26 ayat (2) UUPA tersebut.

Demikian perjanjian *Nominee* atas penguasaan tanah hak milik oleh warga negara asing tidak mempunyai kekuatan hukum oleh karena perjanjian *Nominee* tersebut telah dibuat sejak awalnya dengan itikad tidak baik dan juga yang paling penting adalah bahwa perjanjian *Nominee* isinya bertentangan dengan peraturan pertanahan Indonesia yakni mengenai penguasaan tanah hak milik kepunyaan Warga Negara Indonesia oleh warga negara asing, peraturan pertanahan tersebut menentukan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang

boleh menguasai dan memiliki tanah hak milik, karena itu perjanjian *Nominee* menjadi batal demi hukum.<sup>73</sup>

Mengingat perjanjian *Nominee* merupakan suatu kontrak yang dibuat dengan sengaja dan secara sadar, serta bertumpu pada jalinan kesepakatan dari para pihak yang kemudian dituangkan dalam klausula-kalusula, pada dasarnya sejak awal para pihak pembuat kontrak itu berkeinginan agar semuanya dapat terlaksana seperti yang diharapkan. Jelas situasi tersebut mencerminkan adanya itikad baik yang memang secara alami selali ada pada tahap pra ataupun penutupan kontrak. Menurut ukuran normal tidak ada orang yang membuat kontrak dengan tujuan agar apa yang dibuatnya itu tidak dapat dilaksanakan. Dengan demikian adanya kalau asas itikad baik itu memang normalnya melewati seluruh tahapan kontrak.<sup>74</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1339 KUHPerduta, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifatnya perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan demikian terdapat tiga sumber norma yang ikut mengisi suatu perjanjian yaitu kebiasaan, kepatutan, dan undang-undang. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta, semua perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik, anasir tersebut adalah anasir yang bersifat subyektif dalam pengertian bahwa pelaksanaannya harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan

---

<sup>73</sup>Hasibuan, Nella, “Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing” Desertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012, Hlm. 87

<sup>74</sup> M. Isnaeni, **Itikad Baik**. Jakarta: \_\_\_\_\_, 2008 hlm. 10

dan kesesuaian. Jadi ukuran obyektif dalam menilai hal tersebut harus berjalan sesuai dengan aturan yang benar.

Kontrak pada umumnya berisi klausula yang mencerminkan janji atau syarat yang berlaku bagi para pihak. Pembuatan rancangan kontrak lazimnya diserahkan pada salah satu pihak atas kesepakatan kedua belah pihak. Sesudahnya akan dilakukan perundingan untuk mencapai rancangan akhir yang akan ditandatangani. Pada tahap ini juga terdapat kewajiban hukum itikad baik yaitu kewajiban untuk mencermati seluruh aspek yang terkandung dalam kontrak yang ditandatangani.<sup>75</sup>

Itikad baik berperan penting dalam pembuatan sebuah perjanjian. Demikian juga itikad baik seharusnya sudah terlihat sejak perjanjian *Nominee* hendak dibuat, pada waktu pembuatan, sampai pada tahap perjanjian *Nominee* telah ditandatangani oleh para pihak, sehingga perjanjian *Nominee* tersebut memenuhi ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian.

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa semua perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik, secara subyektif dapat diartikan bahwa pelaksanaannya harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian dan ukuran obyektifnya harus berjalan sesuai dengan aturan yang benar. Ini berarti perjanjian *Nominee* harus dibuat dengan itikad baik yaitu mematuhi seluruh perundang-undangan Indonesia tidak terkecuali harus mematuhi ketentuan UUPA Pasal 26 Ayat (2).

---

<sup>75</sup>*Ibid*, hlm. 41

Namun umumnya sejak awal pembuatan perjanjian, perjanjian *Nominee* sarat dengan itikad tidak baik yang merupakan syarat dalam pelaksanaan kebebasan berkontrak. Hal ini dapat dilihat dari kunjungan pertama para pihak yang hendak membuat perjanjian *Nominee* kepada Notaris, yang meskipun telah mengetahui bahwa sistem hukum pertanahan Indonesia tidak memungkinkan warga negara asing untuk menguasai hak milik melalui perjanjian *Nominee* tetapi para pihak tetap ingin membuatnya juga, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian *nominee* tersebut tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak mempunyai itikad baik dalam pembuatannya.<sup>76</sup>

Berikut adalah pandangan masyarakat terhadap berlakunya perjanjian *Nominee*.

**a. Warga Negara Asing**

Adapaun Warga Negara Asing pada awalnya kurang memahami bilamana Warga Negara Asing berdasarkan hukum pertanahan Indonesia tidak berhak untuk memiliki secara yuridis tanah hak milik, bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang berhak memiliki tanah hak milik secara yuridis. Hal ini dikarenakan oleh fakta bahwa di beberapa negara asing, Warga Negara Asingnya berhak untuk memiliki secara yuridis tanah yang bersertifikatkan hak milik namun dalam hal ini tidak demikian di Indonesia, Warga Negara Asing hanya diperbolehkan untuk mempunyai tanah hak sewa dan hak pakai untuk tempat tinggalnya di Indonesia.

---

<sup>76</sup>Nella Hasibuan, *op.cit*, hal. 155

Warga Negara Asing tersebut kemudian berusaha untuk memperoleh tanah hak sewa dan hak pakai dengan melakukan transaksi di notaris untuk hak sewa dan di pejabat pembuat akta tanah dan kantor pertanahan untuk hak pakai. Dalam memperoleh tanah hak sewa adalah tidak sulit prosesnya karena hanya dimintakan paspor dan visa tinggal dari Warga Negara Asing tersebut, tetapi hak sewa ini hanyalah bersifat sementara yaitu jangka waktu tertentu sehingga ketika masa sewa berakhir maka hak tanah akan kembali kepada sipemilikinya.

Sementara itu untuk memperoleh tanah dengan hak pakai ternyata prosesnya lebih sulit oleh karena disyaratkan berbagai macam dokumen-dokumen dari Warga Negara Asing tersebut juga dikenakan biaya proses yang cukup mahal untuk memperolehnya. Tanah hak pakai lebih memiliki kekuatan hukum dan lebih berharga dibanding hak sewa di mana setelah masa hak pakai bersangkutan memiliki kartu ijin tinggal terbatas yang masih berlaku. Hak pakai ini juga dapat dijual atau dipindah tangankan oleh Warga Negara Asing kepada pihak-pihak lain termasuk dapat diagunkan kepada bank.

Demikian akhirnya warga asingpun beralih keinginannya dari pada sulitnya memperoleh tanah hak pakai kepada lebih mudahnya peroleh tanah hak milik melalui *Nominee* Warga Negara Indonesia karena dengan cara ini tidak diperlukan syarat-syarat yang banyak dan biayanya cukup murah dibandingkan untuk memperoleh tanah hak pakai. senada notaris NH

mengatakan bahwa biaya untuk proses atau memohonkan tanah hak pakai di kantor pertanahan sangat mahal.<sup>77</sup>

#### **b. Warga Negara Indonesia**

Sebagaimana halnya dengan Warga Negara Asing, demikian pula Warga Negara Indonesia sebagai *Nominee* pada umumnya kurang atau tidak memahami bilamana Warga Negara Asing berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria tidak berhak untuk memiliki secara yuridis tanah hak milik, bahwa hanya Warga Negara Indonesia lah yang berhak memiliki tanah hak milik tersebut secara yuridis.

Setelah *Nominee* menyadari bahwa untuk memperoleh tanah hak pakai oleh Warga Negara Asing ternyata melalui proses yang sulit dan dikenakan biaya yang mahal maka yang bersangkutan bersedia membantu Warga Negara Asing tersebut untuk mendapatkan tanah yang lebih mudah prosesnya, lebih murah biayanya dan kuat haknya yaitu tanah hak milik. *Nominee* bersedia namanya dipinjam dan dipergunakan oleh Warga Negara Asing untuk menguasai tanah hak milik tersebut.

Biasanya ketersediaan waraga negara Indonesia atau *Nominee* untuk dipergunakan namanya oleh Warga Negara Asing untuk memperoleh tanah hak milik tersebut akan diikuti dengan pemberian imbalan atau pendapatan/upah dari Warga Negara Asing kepada *Nominee* oleh karena dipinjamnya nama Warga Negara Indonesia tersebut dapat dikategorikan juga sebagai jasa. Besarnya imbalan atau pendapatan tersebut tidak ada ketentuannya melainkan jumlahnya melulu tergantung kepada kesepakatan kedua belah pihak.

---

<sup>77</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nella O'leary H., SH, CN di Kantor Notaris Nella O'leary H., SH, CN. tanggal 5 April 2016 jam 10.00 WITA

Kadangkala ada juga *Nominee* yang tidak meminta imbalan apapun dari Warga Negara Asing tersebut dengan alasan bahwa yang bersangkutan murni ingin membantu Warga Negara Asing secara suka rela, namun hal ini seperti ini jarang terjadi, umumnya hal ini terjadi oleh karena kedua belah pihak suami isteri.<sup>78</sup>

## **2. Penguasaan Tanah Dengan Perkawinan Campur Antara Warga Negara Indonesia Dengan Warga Negara Asing**

Penguasaan tanah yang juga merupakan bentuk penguasaan tanah oleh warga negara asing secara terselubung adalah kepemilikan tanah oleh pasangan kawin campur antara Warga Negara Indonesia dengan warga negara asing yang tidak mempunyai perjanjian kawin khususnya mengenai pemisahan harta, dimana seorang Warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing membeli sebidang tanah hak milik, yang pada umumnya sumber dananya dari warga negara asing. Akan tetapi mereka tidak memunculkan identitas perkawinannya, sehingga secara yuridis formal tidak menyalahi aturan, tetapi secara substansial telah terjadi penyelundupan hukum yaitu kepemilikan hak milik atas tanah oleh pasangan dengan kewarganegaraan ganda yang tentunya sudah tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak milik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan,

---

<sup>78</sup>Data Primer, Wawancara dengan Notaris Nella O'leary H., SH, CN di Kantor Notaris Nella O'leary H., SH, CN. tanggal 5 April 2016 jam 10.00 WITA

“Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang - undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”<sup>79</sup>

Dalam hal perkawinan campuran demikian, WNI pelaku perkawinan campuran tidak dapat memiliki Hak Milik, Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan. Hal ini karena dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sehingga terdapat percampuran harta, dan pasangan yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta pihak yang berstatus WNI”<sup>80</sup>. Oleh karena itu, dilarang seorang WNI pelaku perkawinan campuran memegang Hak Milik, atau Hak Guna Bangunan, atau Hak Guna Usaha.

Akan tetapi, WNI dalam perkawinan campuran bisa memiliki Hak Milik, Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan, dengan catatan bahwa yang bersangkutan mempunyai perjanjian perkawinan sebelum menikah, yang mengatur mengenai pemisahan harta kekayaan. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka tidak terdapat percampuran harta sehingga harta yang dimiliki oleh para pihak tersebut adalah menjadi milik masing-masing. Perlu diperhatikan bahwa perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta tersebut harus dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan. Ini sesuai dengan

<sup>79</sup>Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

<sup>80</sup>Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

definisi perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:

“Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”<sup>81</sup>

Oleh karena itu apabila pelaku perkawinan campuran tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta yang dibuat sebelum perkawinan, maka mereka tidak dapat memiliki hak atas tanah yang berupa Hak Milik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (1) yang menyatakan “Hanya Warga Negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik” maka seseorang yang memiliki kewarganegaraan ganda yang ingin memiliki Hak Milik atas tanah di Indonesia harus melepas salah satu kewarganegaraannya dan memilih kewarganegaraan Indonesia. Jika orang tersebut memilih kewarganegaraan asing maka orang tersebut harus melepas Hak Milik atas tanah dan hanya berhak mendapatkan Hak Pakai.

---

<sup>81</sup>Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan